

秦恩才 孔祥瑞 著

社会法论综

SHEHUIFA LUNZONG

 中国长安出版社

社会法论综

秦恩才 著
孔祥瑞

中国长安出版社

二〇〇六年七月

图书在版编目(CIP)数据

社会法论综 / 秦恩才, 孔祥瑞著. —北京: 中国长安出版社, 2006.9
ISBN 7-80175-526-X

I. 社... II. ①秦...②孔... III. 社会法学—研究 IV. D90-052

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 109517 号

社会法论综

秦恩才 孔祥瑞 著

出版: 中国长安出版社

社址: 北京市东城区北池子大街 14 号 (100006)

网址: <http://www.ccapress.com>

邮箱: ccapress@yahoo.com.cn

发行: 中国长安出版社 全国新华书店经销

电话: 010-65271800 (编辑部) 65270593 65270433 (发行部)

印刷: 北方工业大学印刷厂

开本: 32

印张: 8.75

字数: 210 千字

版本: 2006 年 9 月第 1 版 2006 年 9 月第 1 次印刷

书号: ISBN 7-80175-526-X

定价: 20.00 元

(如有印装错误 本社负责调换)

社会法论综
SHEHUIFA LUNZONG

责任编辑：李多
封面设计：九龄工作室

序

改革开放以来,尤其是随着我国社会主义市场经济体制的逐渐建立,过去几十年计划经济体制下的短缺经济不复存在,相对过剩的买方市场开始出现,在我们印象里只有资本主义社会中才可能出现的诸如失业、通货膨胀、贫富差距、生产过剩、弱势群体等现象也切实发生在了我们身边。严峻的社会现实告诉我们,在社会转型时期,随着市场竞争的日趋激烈,会不可避免地产生失业增加、贫富差距拉大、弱势群体等社会现象。所以,社会的进步更加突显了解决上述社会问题的必要性。面对万象更新的社会,传统控制社会的方法已经很难适应社会发展的需求,上述社会问题所引发的社会关系的法律调整使得新型法域的产生有了必要和可能。

国外的立法历史表明,社会法是解决社会问题的产物。有了社会法,人们解决社会问题的行为才趋于规范,解决社会问题的各种关系才得以调整。在我国法学界,社会法作为一个独立的法律部门受到学者们的关注,尚不足10年,而我国社会法的立法实践却已经走在了社会法理论研究的前面。九届全国人大常委会在其立法规划中第一次提出了七大法律部门(宪法、行政法、刑法、诉讼法、民商法、经济法、社会法)的划分,并以此作为构建中国社会主义市场经济法律体系的总体目标。在这一立法规划指导下,我国已颁布了不少社会法方面的法律、法规,如《妇女权益保障法》、《残疾人保障法》、《老年人权益保障法》、《公益事业捐赠法》、《城市居民最低生活保障条例》等,这些法律、法规的颁布实施,对解决相关领域的社会问题,构建社会主义和谐社会发挥了重要作用,同时也为社会法学的理论研究和探索,提供了广阔的空间。

由于我国社会法产生的历史非常短暂,社会法学的理论研究还比较薄弱,参与社会法学研究的人员甚少,这与社会法作为一个独立法律部门的地位和使命是极不相称的,因此,需要更多的人投身到社

会法学的研究领域之中。本书的两位作者多年来一直致力于法学教育教学和研究工作，社会法学对他们而言也是一个较为陌生的领域，但他们能以高度的社会责任感，将视角投向社会法学的研究，并进行了不少有益的探索，这种不满足于现状、不墨守成规、勇于创新的精神是难能可贵的。尽管本书在理论研究深度方面还存有欠缺，对某些问题的阐述还值得商榷，但仍不失为一部有一定学术价值的论著，因此，愿为读者朋友推荐《社会法论综》这本书。

宁金城

2006年7月

目 录

第一篇 导 论

第一章 社会法的产生和发展	1
一、社会法的定位	1
(一) 公私法的划分与社会法的属性	1
(二) 社会法在市场经济法律体系中的地位	3
二、社会法存在的基础	6
(一) 社会法存在的社会基础	6
(二) 社会法存在的思想基础	8
(三) 社会法存在的法律基础	11
三、社会法在我国的立法实践	12
四、我国社会法理论的探索	14
第二章 社会法的调整对象和基本原则	20
一、社会法的调整对象	20
二、社会法的基本原则	21
(一) 公平优先兼顾效率原则	21
(二) 消除贫困与消除社会排斥并重原则	22
(三) 保障性与发展性并重原则	23
三、社会法与相邻部门法之间的关系	24
第三章 社会法的法律体系及其调整方法	28
一、社会法的法律体系	28
二、社会法的调整方法	31

第二篇 社会保障法律制度

第四章 社会保障法概述	34
一、现代社会保障制度的内涵及体系结构	34

二、我国社会保障制度的改革和发展	41
(一) 我国传统社会保障制度评析	42
(二) 我国的社会保障制度改革	47
(三) 21 世纪初期我国社会保障事业的发展	54
(四) 我国社会保障体系的架构	55
三、社会保障的立法理念及其意义	56
四、社会保障法的基本理论	59
五、社会保障管理	65
(一) 我国社会保障主管部门及其职能	65
(二) 社会保障经办机构	67
(三) 社会保险基金运营机构	67
(四) 社会保障监督机构	68
(五) 社会保障基金制度	68
第五章 养老保险法律制度	71
一、养老保险概述	71
二、养老保险待遇	79
第六章 失业保险法律制度	84
一、失业保险概述	84
二、失业保险待遇	92
第七章 医疗保险法律制度	96
一、医疗保险概述	96
二、医疗保险待遇	98
三、新时期农村医疗保障问题	100
第八章 工伤保险法律制度	102
一、工伤保险概述	102
二、工伤保险待遇	106
三、劳动能力鉴定与职业康复	113
第九章 生育保险法律制度	115
一、生育保险概述	115
二、生育保险待遇	118

第十章 社会福利和社会救助法律制度	123
一、社会福利法律制度	123
二、社会救助法律制度	124
(一) 自然灾害救助	124
(二) 贫困救助	125

第三篇 弱势群体保护法律制度

第十一章 妇女权益保障法律制度	126
一、概述	126
二、《妇女权益保障法》的主要内容	127
(一) 政治权利	127
(二) 文化教育权益	128
(三) 劳动和社会保障权益	130
(四) 财产权益	133
(五) 人身权利	135
(六) 婚姻家庭权益	136
三、存在的问题及对策	138
(一) 妇女权益保护存在的主要问题	139
(二) 对策和建议	142
第十二章 未成年人保护法律制度	145
一、概述	145
二、《未成年人保护法》的主要内容	146
(一) 家庭保护	146
(二) 学校保护	147
(三) 社会保护	150
(四) 司法保护	155
三、未成年人保护法律制度的完善	158
第十三章 老年人权益保障法律制度	161
一、概述	161

二、《老年人权益保障法》的主要内容	161
(一) 保障老年人合法权益是全社会的共同责任	162
(二) 家庭赡养与扶养	162
(三) 社会保障	163
(四) 参与社会发展	164
三、《老年人权益保障法》的修改与完善	164
第十四章 残疾人保障法律制度	168
一、概述	168
二、《残疾人保障法》的主要内容	170
(一) 立法宗旨	170
(二) 残疾人康复	171
(三) 残疾人教育	171
(四) 残疾人劳动就业	172
(五) 残疾人的文化生活	173
(六) 残疾人福利	173
三、《残疾人保障法》的修改与完善	174

第四篇 社会公益事业法律制度

第十五章 公益事业捐赠法律制度	178
一、概述	178
二、《公益事业捐赠法》的主要内容	179
(一) 该法的适用范围	180
(二) 捐赠的原则	182
(三) 政府机关接受捐赠问题	184
(四) 捐赠协议	186
(五) 捐赠公益事业工程项目	188
(六) 捐赠财产的使用和监管	188
(七) 捐赠税收减免的有关规定	190
(八) 法律责任	190

三、公益事业捐赠法律制度的完善	191
第十六章 献血法律制度	193
一、概述	193
二、献血法律制度的主要内容	194
(二) 临床用血的法律规定	196
(三) 血站管理的法律规定	197
(四) 违反《献血法》的法律责任	198
三、献血法律制度的完善	199

第五篇 教育权利保障法律制度

第十七章 教育与教育法制	204
一、教育和教育立法	204
二、教育目的和教育制度	207
三、教育权和受教育权	209
四、学校、教师和学生	211
五、政府和社会对教育的保障	212
六、违反教育法的法律责任	213
第十八章 义务教育法律制度	214
一、概述	214
二、义务教育法的主要内容	217
(一) 义务教育的指导思想和管理体制	217
(二) 接受义务教育的学生	218
(四) 义务教育教师制度	220
(五) 义务教育教学要求	220
(六) 义务教育经费保障机制	221
(七) 违反义务教育法的法律责任	222
第十九章 高等教育法律制度	224
一、概述	224
二、高等教育法的主要内容	225

(一) 高等教育的指导思想和管理体制	225
(二) 高等教育的基本制度	226
(三) 高等学校的设立和组织活动	227
(四) 高等学校的教师制度	228
(五) 高等学校的学生制度	229
(六) 高等教育的经费保障体制	230
三、高等教育国家助学贷款制度	230
第二十章 民办教育法律制度	236
一、概述	236
二、民办教育促进法的主要内容	241
(一) 民办教育的性质、法律地位和管理体制	242
(二) 民办学校的设立、变更和终止	242
(三) 民办学校的教师与受教育者	245
(四) 国家对民办学校的扶持与奖励制度	245
(五) 违反民办教育法的法律责任	246

第六篇 社会救助组织法律制度

第二十一章 工会法律制度	248
一、概述	248
二、工会法的主要内容	249
(一) 工会法调整的社会关系	250
(二) 工会组织	252
(三) 工会的权利和义务	253
(四) 工会的经费和财产	254
(五) 违反工会法的法律责任	255
第二十二章 红十字会法律制度	256
一、概述	256
二、红十字会法的主要内容	259
(一) 红十字会的职责和权利	259

(二) 红十字会的经费和财产	261
(三) 红十字标志使用的规定	262
第二十三章 流浪乞讨人员救助组织法律制度	263
一、概述	263
二、我国救助管理制度的主要内容	268
三、救助管理工作的完善	271
后 记	274
主要参考书目	276

第一编 导 论

第一章

社会法的产生和发展

一、社会法的定位

“社会法”一词在中国大陆的运用只有十多年的时间。十多年来，社会主义市场经济体制的建立和社会价值理念的变迁产生了社会法存在的社会基础、经济基础和法律基础。目前，中国社会法的实践已经走在了社会法理论研究的前面。九届全国人大立法规划中第一次提出了中国七大法律部门的划分，并以此确定构建中国社会主义市场经济法律体系的总目标。十届全国人大的立法规划重提七大法律部门，并以2010年为基本确立该体系的预期时间。七大法律部门包括宪法（国家法）、行政法、刑法、诉讼法、民商法、经济法和社会法。然而，什么是社会法？社会法的范畴有哪些？社会法在市场经济法律体系中居于什么样的地位？这些基本理论问题均涉及到社会法的定位问题。

（一）公私法的划分与社会法的属性

罗马法学家创建了公私法分野的理论。罗马帝国五大法学家之一的乌尔比安在《学说汇纂》中指出：“它们（指法）有的造福于公共利益，有的造福于私人。公法见于宗教事务、宗教机构和国家管理机构之中”。由此，产生了保护国家利益的“公法”和保护私人利益的“私法”的公私法分野，公法与私法划分的理论由此形成。由于法律调整方法的不充分以及法律受时代的制约，从现代社会角度分析，罗马时

代的公法与私法划分有些已经过时，如按照罗马公法与私法理论的分析，许多刑法调整的法律关系有可能被划入私法调整的领域。但是，法学的传承使公法与私法划分的理论一直在法学学者的心头萦绕，现代学者在此基础上形成了当代公私法理论划分的一般认识，即宪法、行政法、刑事法律属于公法领域，而民商法律被归类于私法范畴。现代公私法理论的划分同样具有积极意义，它对于法律制度的科学化和学术研究的系统化有益无弊。但是，任何事物总有其两面性，绝对划分公私法界限，会造成学术的壁垒和学术研究的情绪化。同时，面对现代社会日趋复杂的社会关系，简单地将某一类社会关系由单纯的一类法律制度予以调整，可以说是一个难以完成的任务或者说是一种期望，从宏观角度，法律制度的分类和法律制度的融合是一个历史和现实的辩证统一。

既然存在一个公私法分野的理论，那么，在公法与私法之外有没有其他性质的法律呢？答案是肯定的。目前，法学界基本上认可公法与私法融合性质的法律的存在，问题是，这种公私法融合性质的法律究竟是什么样的法律结构？有一种观点认为，二元（公法与私法）法律结构，不足以划分实存法，也不足以反映社会结构。以“市民社会——团体社会——政治国家”的三元社会结构为基础的“私法——社会法——公法”的法律结构论，则有助于解释法律之变迁与法学史上的若干新现象。这种观点认为，垄断资本主义社会中存在的各类社会矛盾积聚的结果，是资本主义国家不得不关注以往与国家不相干的劳动、福利、教育、经济等方面的问题，并运用政治和法律的手段予以调节。应按照“私法——社会法——公法”三元结构来解释“法律的社会化”现象，将上述领域的社会立法纳入“社会法”范畴。这种理论的出发点在于，在公法与私法之间存在的是社会法，将社会法定性为法律结构中的一元，即公法与私法的融合，或者是“公法私法化”和“私法公法化”的结果就是社会法，将社会法定性为公私法融合性质的法律规范的总称。

我们认为，社会发展到今天，法律的发达已经突破了两千年前传统公法与私法所能承载的极限，出现公法与私法之外的其他性质的法

律是历史的必然选择，也是现实的体现。如果“公法——私法”二元法律结构与其所处时代相适应，那么，“公法——公私融合法——私法”的法律结构，也就与当代社会的实际相适应。但公私法融合的结果只能是公法与私法之外的“第三法域”，而“第三法域”并不等同于社会法。

从我国全国人大的立法规划将社会保障、弱势群体法律保护等法律归入社会法领域，并展开立法的角度看，社会法没有也不应该被界定为法律的某种属性，即法律的公或私或公私融合，而是应将社会法定性为某种属性的法律。我们认为，私法公法化所体现的公私法融合不是必然定义为社会法，而社会法却是具有公私融合属性的法律。在社会法领域，单纯的公法或单纯的私法是难以调整该类社会关系的，社会法是兼具公法与私法双重属性的法律。

（二）社会法在市场经济法律体系中的地位。

改革开放以来，尤其是随着社会主义市场经济体制的建立，过去几十年计划体制下短缺经济不复存在，相对过剩的买方市场开始出现，同时那些在我们印象里只有资本主义社会才可能出现的现象如失业、通货膨胀、贫富差距、生产过剩以及黄赌毒等也切实发生在了我们的身边。人们开始迷茫，也开始思考。面对万象更新的社会，传统控制社会的方法已经很难适应社会发展的需求。中国人在探索梦寐以求的现代化的路径时，亦在寻求中国法制的现代化。传统法律理念与现代法制精神在碰撞与融合的过程中催生了一大批现代法律，官方通行的说法是立法走上快车道，逐步与国际惯例接轨。任何民族都有其独特的文化背景和法制传统，或重民事或重刑法，早期社会中法律所体现的形式相对是单一的，古代摩努法典、古罗马法、中国古代刑律等相对现代社会而言，法律几乎是没有分支的。现代社会当然需要现代性的法律，法律的现代性，一方面意味着对法律的传统性的历史否定和时代超越，这种否定和超越体现了法律发展过程的阶段性，另一方面，法律的现代性也内在包含有对传统法律文化中某些积极因素的肯定

与传承，这种肯定与传承反映了法律发展过程中的历史连续性。中国法制的现代化从清末民初发端，在民国时期，已经初步完成了现代法律与传统法律文化的整合，以六法为主干的法律体系已具现代法律的雏形。我国台湾学者林纪东认为：“二十世纪以后，因时事变迁之结果，有各种新型法规产生，举其要者言之，有以平均地权为目的之土地法规，以节制资本为目的之经济统治法规，以扶助老弱孤寡为目的之社会救济法规、以提高劳工地位之劳工法规等皆是。……惟社会法之崛起，虽为现代法律之主要现象，然究于公私法分类以外另开第三领域？……由于尊重个人本位之法律，至尊重社会本位之法律……所谓社会法（或称社会立法）者，不外法律社会化最主要表现而已。”

社会法是在二十世纪中后期建立的现代法律制度，尤以德国为代表。中国大陆社会法立法起步于二十世纪八、九十年代，社会法理论和实践尚处于萌芽状态，探讨社会法在中国市场经济法律体系中的地位有些仓促或鲁莽，但是，以法律科学化、严整化、理论化为目标的学者则不可能漠视社会法在法律体系中地位的研究。事实上，逐步理清社会法在法律体系中的地位问题与澄清社会法调整的对象、社会法与相邻法律之间的关系等基本问题是相辅相成的。探讨社会法在法律体系中的地位有其必然的价值；同样，理清社会法在法律体系中的地位与重构法律体系也是相辅相成的。法律体系的重构是对法律体系内部各组成部分（法律部门）进行的根本调整，以使这个体系如实地反映社会主义市场经济、民主政治和精神文明的现实，适应依法治国、建立社会主义法治国家的需要，更加符合人民群众的权利要求。社会法的产生和发展必然导致法律体系的重构，在法律体系重构中的社会法必然有其应有的地位，其地位是由社会法调整的独特的社会关系所决定的。

社会法究竟调整什么样的社会关系，其范畴如何，这些问题是社会法定位于法律体系中无法回避的问题。自《民法通则》颁布以来，民法调整平等主体之间的财产关系和人身关系调整论几乎笼罩了法律体系中不同属性法律的全部，都要分析本法所调整的社会关系的性质，以便划分与其他属性法律之间的界限。这一思维是否需要纠正，我们